

**LAUDO ARBITRAL  
CASO 5151**

**JANETH FAJARDO DE MEJÍA**

**V.S.**

**CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR  
CAFAM**

**CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN  
CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

**LAUDO ARBITRAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Adelantadas todas las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y encontrándose dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, el Tribunal Arbitral profiere en derecho el Laudo que le pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las controversias surgidas entre Janeth Fajardo de Mejía y la Caja de Compensación Familiar Cafam, previos los siguientes

**I. ANTECEDENTES**

**1. CONTRATO**

De conformidad con lo señalado en la demanda arbitral, el contrato que dio origen a las controversias, es el denominado CC2012-167 del 19 de enero de 2012 cuyo objeto es que *“Cafam otorga al CONCESIONARIO la facultad para desarrollar dentro de los términos y condiciones previstos en este contrato la actividad necesaria para ofrecer a los usuarios de Cafam por su cuenta y riesgo el servicio de juegos electrónicos, según listado de productos y precios”*, que obra en copia a folios 1 al 5 y 78 a 81 del cuaderno de pruebas No. 1.

**2. PACTO ARBITRAL**

El pacto arbitral invocado y respecto del cual se adelantó este proceso, es el contenido en la cláusula décima quinta del Contrato CC2012-167 del 19 de enero de 2012, cuyo texto corresponde al siguiente:

*“DÉCIMA QUINTA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que ocurran entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación, terminación y liquidación de este contrato serán solucionadas de mutuo acuerdo entre ellas. En el evento contrario se acudirá a un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un Árbitro cuya elección y funcionamiento se someterá a las disposiciones comerciales vigentes. El Árbitro será abogado titulado designado por la Cámara de Comercio de Bogotá o la entidad que haga sus veces y emitirá laudo en Derecho, en un término no mayor a dos meses. Los gastos que genere el trámite del arbitramento serán de cargo de la parte que resulte vencida”.*

**3. PARTES DEL PROCESO**

**a. Parte demandante:**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

La parte demandante en este proceso es la señora Janeth Fajardo de Mejía identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.342.026, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C.

**b. Parte demandada:**

La parte demandada en este proceso es la Caja de Compensación Familiar Cafam, entidad privada sin ánimo de lucro, identificada tributariamente con NIT 860.013.570-3 y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C.

**4. TRÁMITE DEL PROCESO**

- a. Demanda que dio inicio al proceso:** El 8 de mayo de 2017, a través de apoderado, la señora Janeth Fajardo de Mejía presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral en contra de la Caja de Compensación Familiar Cafam.
- b. Designación del árbitro:** En atención a lo establecido en el pacto arbitral invocado, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, mediante sorteo público llevado a cabo el 11 de mayo de 2017 designó como árbitro principal al doctor Jaime Alberto Gómez Mejía y como árbitro suplente a Daniel Felipe Villarroel Barrera.

El 18 de mayo de 2017 el doctor Gómez Mejía declinó su nombramiento, razón por la cual, el 25 de mayo de 2017 el árbitro Villarroel Barrera fue informado de su designación, la que aceptó el 30 del mismo mes.

Mediante comunicaciones físicas y electrónicas, el Centro de Arbitraje y Conciliación, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 1563 de 2012, puso en conocimiento de las partes el escrito de aceptación del árbitro, sin que, surtido el término previsto en la ley para el efecto, se pronunciaran en algún sentido sobre la aceptación.

- c. Instalación:** En virtud del artículo 20 de la Ley 1563 de 2012, el Centro de Arbitraje y Conciliación citó al árbitro designado y a las partes para que el 5 de julio de 2017 se adelantara la audiencia de instalación del Tribunal, no obstante, la misma se aplazó de común acuerdo de las partes y se llevó a cabo el 13 de julio de 2017. En dicha oportunidad se surtió el trámite previsto para tal fin y se designó como secretaria del Tribunal a María Angélica Munar Gordillo, quien se posesionó de su cargo cumpliendo con el deber de información que también le atañe en virtud del artículo 15 ya mencionado.
- d. Admisión y contestación:** Mediante Auto No. 2 del 13 de julio de 2017 el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma a la parte



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

convocada por el término de veinte (20) días hábiles, tal como lo prevé el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.

Del auto antes mencionado, quedó notificado en audiencia el señor Representante Legal de la Caja de Compensación Familiar Cafam.

El 14 de agosto de 2017, por intermedio de apoderado, la convocada presentó escrito de contestación de demanda, del cual, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto No. 3 del 23 de agosto de 2017, se corrió traslado a la parte convocante, quien se pronunció mediante escrito del 30 de agosto de la misma anualidad.

- e. Audiencia de conciliación:** Previa citación de las partes y sus apoderados, el 4 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de conciliación sin que fuese posible llegar a un acuerdo, razón por la cual, mediante Auto No. 4 de la misma fecha, se declaró fracasada y se ordenó continuar adelante con la actuación.
- f. Honorarios y gastos del Tribunal:** Las partes pagaron oportunamente los valores fijados en el Auto No. 5 del 4 de septiembre de 2017, en el que el Tribunal fijó lo correspondiente a los honorarios del árbitro y de la secretaria, a los gastos administrativos del Centro de Arbitraje y Conciliación, así como lo necesario para atender otros gastos.
- g. Primera audiencia de trámite:** Mediante Auto No. 7 de fecha 9 de octubre de 2017, el Tribunal se declaró competente para conocer de las pretensiones formuladas en la demanda, así como de las excepciones presentadas en contra de las mismas, por lo que, acto seguido, y en Auto No. 8 de la misma fecha, decretó las pruebas solicitadas por las partes y las que de oficio consideró pertinentes.

## **5. INSTRUCCIÓN DEL PROCESO**

### **a. Pruebas solicitadas por las partes**

#### **i) Documentales:**

Se incorporaron en el expediente, con el valor que la ley les otorga los siguientes documentos:

- *Por la parte convocante:*
  - Copia simple del Contrato de Concesión 2012-167 suscrito entre las partes el 19 de enero de 2012 (Folios 1 a 5 - Cuaderno de Pruebas No. 1)

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

- Copia simple del Otrosí 2012-167-1 al Contrato de Concesión suscrito entre las partes el 1 de marzo de 2012 (Folios 6 a 9 - Cuaderno de Pruebas No. 1)
- Copia simple de las comunicaciones enviadas y recibidas entre la convocante y la convocada (Folios 10 a 14 - Cuadernos de Pruebas No. 1)
- *Por la parte convocada:*
  - Copia simple del Contrato de Concesión CC20048761 suscrito entre las partes el 15 de agosto de 2004 (Folios 73 a 77 - Cuaderno de Pruebas 1)
  - Copia simple del Contrato de Concesión CC2012-167 suscrito entre las partes el 19 de enero de 2012 (Folios 78 a 81 - Cuaderno de Pruebas 1)
  - Copia simple del Otrosí CC2012-167-3 al Contrato de Concesión suscrito entre las partes el 14 de agosto de 2012 (Folio 82 - Cuaderno de Pruebas 1)
  - Comunicación del 5 de julio de 2016, suscrita por el señor Ricardo Urrutia dirigida a la convocante (Folios 83 a 84 - Cuaderno de Pruebas 1)

**ii) Pericial:**

La parte convocante allego dictamen rendido por el señor Helbert Alfredo Marroquín Rodríguez, quien, por solicitud de la parte convocada y de conformidad con el artículo 228 del Código General del Proceso, fue citado el 19 de octubre de 2017 y se interrogó sobre el dictamen pericial por él rendido.

**iii) Interrogatorios de parte:**

El Tribunal practicó los interrogatorios de parte el 19 de octubre de 2017, tal como se evidencia en Acta No. 6, según fueron solicitados por las partes así:

- *Por la parte convocante:* Absolvió interrogatorio el señor Hernando de la Rosa Moncayo, representante legal de la Caja de Compensación Familiar Cafam.
- *Por la parte convocada:* Absolvió interrogatorio la señora Janeth Fajardo de Mejía.

**iv) Testimoniales:**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

El 19 de octubre de 2017, el Tribunal recibió los testimonios por él decretados, según se evidencia en el Acta No. 6, del modo en que a continuación se enuncia:

- *Por la parte convocante:* Fue interrogado el señor Erwin Ernesto Mejía Fajardo.
- *Por la parte convocada:* Fueron interrogados los señores Claudia Victoria Montoya Montoya y Nelson Díaz León.

**v) Inspección judicial:**

En los términos del artículo 238 del Código General de Proceso, el Tribunal Arbitral practicó el 9 de noviembre de 2017, por solicitud de la parte convocada, inspección judicial en el Centro Vacacional Cafam en el municipio de Melgar (Tolima). En el recorrido y en virtud de la inspección judicial se incorporaron en el expediente:

- Plano arquitectónico aportado por la convocada.
- Registro fotográfico realizado por el Tribunal.

De lo anterior da cuenta el Acta No. 7 que obra en el expediente.

**b. Pruebas de oficio**

**Documentales:**

Se incorporaron en el expediente, con el valor que la ley les otorga los siguientes documentos:

- Copia del Contrato CC 2012-167 del 19 de enero de 2012 (Folios 1 al 5 – Cuaderno de Pruebas 1)
- Comunicación del señor Ricardo Urrutia (Folios 83 a 84 - Cuaderno de Pruebas 1)
- Reglamento General para Concesiones de la Caja de Compensación Familiar Cafam (Folios 129 a 133 – Cuaderno Principal 1)
- Reglamento para la Ejecución de Contratos de Concesión de la Caja de Compensación Familiar Cafam (Folios 134 a 140 - Cuaderno Principal 1)
- Registro fotográfico del traslado de los carros chocones allegado por la parte convocante (Folios 123 a 127 – Cuaderno Principal 1) y allegado por la parte convocada (Folios 141 a 146 – Cuaderno Principal 1)



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

**c. Pruebas desistidas**

El 9 de octubre de 2017, tal como consta en Acta No. 5, el apoderado de la parte convocante desistió de la prueba mencionada en el numeral 6.1.4. del acápite de pruebas de la demanda y que se denominó “*Copia del reporte de contacto de seguimiento de concesiones de atracciones mecánicas de Cafam*”.

- 6. Alegatos de conclusión:** El 1 de diciembre de 2017, los apoderados de las partes fueron escuchados al rendir sus alegatos de conclusión. Asimismo, los apoderados aportaron escritos que fueron incorporados en el expediente.

**II. Presupuestos del proceso**

Advierte el Tribunal que ha examinado las actuaciones surtidas en el proceso sin que encuentre ninguna causal de nulidad o irregularidad que haya debido ser saneada o declarada de oficio. Lo anterior, también ha sido manifestado por los apoderados de las partes en cumplimiento del artículo 132 del Código General del Proceso, tal como consta en las Actas No. 5 del 9 de octubre de 2017, 6 del 19 de octubre de 2017, 7 del 9 de noviembre de 2017 y 10 del 1 de diciembre de 2017, que obran en el expediente. Asimismo, el proceso arbitral se adelantó en todas sus fases con observancia de las normas procesales pertinentes y con pleno respeto de los derechos de defensa y contradicción de las partes.

- 1. Demanda en forma:** La demanda presentada el 8 de mayo de 2017, cumple con los requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012, 82 del Código General del Proceso y demás normas concordantes, tal como así lo consideró el Tribunal en Auto No. 2 del 13 de julio de 2017 y en virtud de lo cual, adelantó el proceso arbitral.
- 2. Competencia:** Mediante Auto No. 7 del 9 de octubre de 2017, el Tribunal declaró su competencia al considerar que está debidamente instalado, y su trámite inicial se adelantó y terminó con sujeción a lo previsto en la Ley 1563 de 2012. En igual sentido, estableció que las controversias sometidas al arbitraje cumplen con el requisito previsto en el artículo 1 de la Ley 1563 de 2012 pues son de libre disposición y pueden ser conocidas en virtud del pacto arbitral y lo previsto en el artículo 116 de la Constitución Nacional y demás disposiciones aplicables.
- 3. Capacidad:** Las partes que intervienen en el proceso son las mismas que suscribieron el pacto arbitral invocado y acreditado, son capaces, están legitimadas para actuar y se encuentran debidamente representadas a través de apoderado judicial.

**III. Término del proceso**

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

Advierte el Tribunal que las partes en el pacto arbitral invocado fijaron el término de duración del proceso en dos (2) meses, así:

*“DÉCIMA QUINTA.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las diferencias que ocurran entre las partes con ocasión de la ejecución, interpretación, terminación y liquidación de este contrato serán solucionadas de mutuo acuerdo entre ellas. En el evento contrario se acudirá a un Tribunal de Arbitramento, compuesto por un Árbitro cuya elección y funcionamiento se someterá a las disposiciones comerciales vigentes. El Árbitro será abogado titulado designado por la Cámara de Comercio de Bogotá o la entidad que haga sus veces **y emitirá laudo en Derecho, en un término no mayor a dos meses.** Los gastos que genere el trámite del arbitramento serán de cargo de la parte que resulte vencida”. Negrilla fuera del texto.*

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012 establece que:

*“ARTÍCULO 10. TÉRMINO. Si en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, **contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.** Dentro del término de duración del proceso, deberá proferirse y notificarse, incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.*

*Dicho término podrá prorrogarse una o varias veces, sin que el total de las prórrogas exceda de seis (6) meses, a solicitud de las partes o de sus apoderados con facultad expresa para ello.*

*Al comenzar cada audiencia el secretario informará el término transcurrido del proceso.” Negrilla fuera del texto.*

El Tribunal Arbitral en Auto No. 2 del 13 de julio de 2017 determinó:

*“TERCERO. Establecer que el término de duración del proceso es de dos (2) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, para el efecto, las partes y sus apoderados deberán prestar su colaboración para el correcto desarrollo del trámite, en especial, pero sin limitarse, a la práctica de las pruebas.”*

En igual sentido, el Tribunal se ratificó de tal manifestación en Auto No. 7 del 9 de octubre de 2017, en el que estableció que:

*“TERCERO. El término de duración de este proceso será de dos (2) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera*



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

*audiencia de trámite, sin perjuicio de las prórrogas, suspensiones o interrupciones que puedan presentarse, las cuales se adicionarán al término del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1563 de 2012.”*

La primera audiencia de trámite finalizó el 9 de octubre de 2017 y los apoderados de común acuerdo suspendieron el proceso en las fechas y por los siguientes días:

<b>Auto de aprobación</b>	<b>Fecha de la suspensión</b>	<b>Número de días comunes</b>
Auto No. 9 del 9 de octubre de 2017	Desde el 10 y hasta el 18 de octubre de 2017, ambos días inclusive	9
Auto No. 11 del 19 de octubre de 2017	Desde el 20 de octubre y hasta el 8 de noviembre de 2017, ambos días inclusive	20
Auto No. 15 del 1 de diciembre de 2017	Desde el 2 de diciembre de 2017 y hasta el 14 de enero de 2018, ambos días inclusive	44
<b>Total días suspensión</b>		<b>73</b>

Así las cosas, han transcurrido 41 días calendario meses del término otorgado por las partes, razón por la cual el Tribunal Arbitral se encuentra dentro del término para proferir el laudo.

#### **IV. Las controversias sometidas al arbitraje**

##### **1. Pretensiones**

Las pretensiones formuladas por la convocante se sujetan a las transcritas a continuación:

*“Primera. Que se declare que entre la caja de compensación familiar – cafam y la señora JANETH FAJARDO DE MEJÍA se celebró el contrato de concesión No. CC 2012-167 y que este se encuentra vigente.*

*Segunda Que se declare que la caja de compensación familiar – Cafam incumplió el contrato de concesión CC2012-167.*

*Tercera. Que la demandada, caja de compensación familiar – Cafam, deberá pagar, a mi poderdante, como consecuencia de su incumplimiento, una vez quede ejecutoriada la sentencia que así lo ordene o antes, la suma de \$143.550.399, correspondiente a los perjuicios ocasionados a la demandante.*

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

*Cuarta. Que las sumas anteriormente reseñadas se deben actualizar al momento de proferirse la sentencia.*

*Quinta. Condenar en costas a la sociedad demandada.”*

## **2. Excepciones**

La parte convocada formuló en contra de las pretensiones, las siguientes excepciones:

- Excepción genérica
- Inexistencia de obligación a cargo de Cafam
- Ausencia de responsabilidad contractual de Cafam
- Inexistencia de perjuicios reclamados

## **V. Consideraciones del Tribunal**

Para efectos de estudiar y evaluar las pretensiones de la demanda como las excepciones, el Tribunal abordará las siguientes cuestiones:

- A. Análisis de la celebración y vigencia del Contrato de concesión celebrado entre las Partes.**
- B. Interpretación y alcance del Otrosí 2012 -167-3 del 14 de agosto de 2012.**
- C. Análisis de la obligación de concesión de la actividad de carros chocones**

### **A. Análisis de la celebración y vigencia del Contrato de concesión celebrado entre las Partes**

La primera pretensión de la demanda, está encaminada a declarar la celebración y vigencia del contrato de concesión No. CC2012-167 (el “Contrato”) suscrito entre la señora Janeth Fajardo de Mejía (la “Convocante”) y la Caja De Compensación Familiar Cafam (la “Convocada”, denominada, de forma conjunta con la Convocante para los efectos de este laudo, como las “Partes”).

En relación con esta primera pretensión, ambas Partes coinciden plenamente en la celebración de Contrato. Asimismo, de la revisión del soporte documental del Contrato, aportado por ambas Partes, en la demanda como en la contestación, se evidencia la firma de cada una de ellas como suscriptores, y no existe cuestionamiento o tacha alguna sobre la veracidad, existencia o validez de este negocio jurídico.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

Respecto de la vigencia del Contrato, igualmente coinciden plenamente las Partes, sin reparo o cuestionamiento alguno, aspecto que también se deduce diáfananamente del texto del Contrato como de las demás pruebas aportadas y practicadas en el presente proceso arbitral. Valga mencionar que, tal como se indica en la contestación de la demanda, no se presentó oposición a la primera pretensión. Adicionalmente, no se encontró alguna vulneración o transgresión respecto de los elementos de formación de este negocio jurídico.

Por lo anterior, sin necesidad de mayor análisis y ante la ausencia de controversia alguna, el Tribunal accederá a la pretensión primera y así lo consignará en la parte resolutive del presente laudo, declarando que el contrato de concesión CC2012-167 se celebró entre la Caja de Compensación Familiar Cafam y la señora Janeth Fajardo Mejía y que el mismo se encuentra vigente.

**B. Interpretación y alcance del Otrosí 2012 -167-3 del 14 de agosto de 2012**

El debate que en este laudo se resuelve, gira en torno a las diversas comprensiones que el Convocante y la Convocada tienen acerca del alcance del otrosí 2012 -167-3 del 14 de agosto de 2012 (el “Otrosí”), y más específicamente, de si la actividad de carros chocones sigue siendo parte del objeto del Contrato como lo manifiesta la Convocante, o por el contrario, como lo señala la Convocada, dicha actividad se retiró y terminó, no existiendo por ende, obligación a cargo de la Convocada; con los correspondientes efectos de cada una de estas interpretaciones.

En términos muy sucintos, se debe señalar respecto de la posición de las Partes, que el sustento de la Convocada para argumentar que dicha actividad de carros chocones se terminó, y por ende, ya no es parte de la actividad concesionada bajo el Contrato, se basa principalmente en que las Partes suscribieron el Otrosí, y en especial, sobre lo que efectivamente plasmaron en el mismo, dónde, de forma conjunta, alega la Convocada, acordaron el retiro de la actividad de los carros chocones. Por ende, alegó como excepciones el apoderado de la Convocada, inexistencia de obligación a cargo de la Convocada, ausencia de responsabilidad contractual e inexistencia de perjuicios reclamados. Por la parte Convocante, se señaló que la actividad de los carros chocones se encontraba vigente. En relación con el alcance del Otrosí, del cual no se hace mención en los fundamentos fácticos de la demanda, la Convocante, en los fundamentos de derecho, en el traslado de las excepciones y en los alegatos de conclusión, señaló y argumentó que dicha actividad de los carros chocones, no se había terminado, sino que las Partes acordaron a través del Otrosí, el retiro del lugar donde estaba funcionando, y por ende, la misma se encontraba vigente.

Por lo anterior, al Tribunal le corresponde determinar, circunscrito a este punto, si efectivamente la actividad de los carros chocones sigue siendo parte del objeto contractual, o por el contrario, se terminó y se extrajo del mismo, con ocasión de la diferencia que ha aflorado entre las Partes, acerca de cuál fue el verdadero



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

alcance y sentido del Otrosí, y de conformidad con la conclusión a la que allegue el Tribunal, determinar los efectos de cara a la regulación y las obligaciones del Contrato, así como las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas.

Para estos efectos y dado que la contienda, en su aspecto inicial, con ocasión de las excepciones formuladas, se cierne sobre la interpretación del Otrosí respecto de la terminación o no de la actividad de los carros chocones, el Tribunal deberá atender las disposiciones de interpretación de los contratos y la aplicación de las mismas para el caso concreto. Valga anotar que, si bien, el Otrosí fue aportado por la Convocada – y fue mencionado en los fundamentos de derecho pero no en los hechos de la demanda-, sobre el mismo no existe cuestionamiento sobre su existencia o validez, y el mismo fue reconocido por la Convocante en la practica del interrogatorio de parte, como en el traslado de las excepciones.

El Tribunal, para efectos de resolver este aspecto medular de la controversia, atinente a si la actividad de los carros chocones se terminó respecto de la concesión del Contrato, o si por el contrario, dicha actividad sigue siendo objeto del mismo, debe adentrarse en la tarea de interpretar el Otrosí celebrado por las Partes, esto es, desentrañar el significado efectivo de lo acordado por ellas, en particular, su consenso en relación a la terminación de la actividad o el mero retiro del lugar donde se venía explotando, labor hermenéutica que, en expresión repetida por la jurisprudencia civil, corresponde claramente a la discreta autonomía del juzgador, claramente, dentro del marco de: (i) lo planteado y discutido por las Partes en esta controversia, que es, como ya se ha destacado, el alcance de la terminación o no bajo el acuerdo logrado por ellas y plasmado en el Otrosí, y (ii) del sistema de reglas de interpretación de los contratos, previsto por las normas del ordenamiento colombiano, consagrado en el Título XIII, del Libro IV del código civil, que por remisión del artículo 822 del código de comercio, resultan aplicables al régimen mercantil; régimen bajo el cual se encuentra subsumido el Contrato – incluyendo pero sin limitarse al Otrosí-, y al cual debe sujetarse el Tribunal.

Ante la distintas interpretaciones que han dado las Partes al Otrosí, como de la lectura del mismo, salta claramente ante dicho contenido literal, la falta de claridad y precisión en la estipulación acordada, derivando en la ambigüedad sobre el verdadero sentido y voluntad de ellas, pudiendo las Partes, efectivamente, haber plasmado sus acuerdos con bastante más precisión y claridad, evitando de esta manera, generar controversias posteriores como la presente. Por lo anterior, ante la ambigüedad mencionada, se hace necesario que el juez del Contrato, acuda a interpretar el Otrosí, ante la significativa ausencia de precisión y claridad de los términos y expresiones escritas usadas por las Partes, que en principio, es atribuible a ellas, al regular sus relaciones y negocios con ocasión del ejercicio de su autonomía de la voluntad. Valga anotar que, razón y finalidad primaria del hecho que las partes de los negocios jurídicos dejen por escrito sus acuerdos, máxime cuando no les es obligatorio, como ocurre en la mayorías de los negocios mercantiles al ser principalmente consensuales, y en el caso concreto, bastando



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

para obligarse el acuerdo verbal en los términos del artículo 824 del código de comercio, es precisamente la regulación de sus relaciones de forma clara y exacta, sin pretender que se logren contratos perfectos, pero sí, que prevean los supuestos mínimos de sus convenciones.

Precisado lo anterior, debe el Tribunal señalar que, como se ha destacado en forma constante por la jurisprudencia y la doctrina, en materia de interpretación contractual, el principio fundamental y preferente, es el establecido en el artículo 1618 del código civil, mediante el cual *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.<sup>1</sup> De igual forma se ha destacado que la *"búsqueda –o rastreo ex post- de la intención común (...) no debe ser erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, prima facie, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, in radice, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, ratio medular del laborio hermenéutico"*. Dentro de los criterios que la ley establece como apoyo al intérprete para desentrañar la intención de los contratantes, se destaca aquel, según el cual son las mismas partes las llamadas a señalar el sentido genuino del negocio jurídico por ellas convenido, realizando así una interpretación auténtica, que por su misma naturaleza, será vinculante para el juez. Sin embargo, respecto de esta disposición, se debe tener en cuenta, que, si bien se ha indicado que la voluntad de las partes se prefiere sobre lo literal, si las partes reflejan sus acuerdos en cláusulas claras, precisas y carentes de ambigüedad, debe presumirse que dichas estipulaciones son el reflejo de la voluntad interna de aquellas.<sup>2</sup>

Sin embargo en los eventos que no sea posible aplicar este principio interpretativo establecido en el artículo 1618 del código civil, el sistema de reglas mencionado, prevé otras reglas subsiguientes de interpretación, que en forma sucinta corresponden a las siguientes: (a) Los términos del contrato aplicarán a la materia contratada (Principio de especificidad) de conformidad con el artículo 1619 del código civil; (b) se preferirá el sentido eficaz de la estipulación según su naturaleza respecto de aquel en que no la produzca (Principio de interpretación útil, efectiva o

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de julio de 1983. M.P. Humberto Murcia.

<sup>2</sup> *"Esta regla, en cuanto prescribe al juez la investigación de la voluntad de los contratantes, domina todas las otras disposiciones del título: ella supone que los términos de la convención no son absolutamente claros y exigen esta investigación. Naturalmente, si el sentido literal, o, como dice Pothier, gramatical, de las expresiones empleadas por los contratantes bastare para determinar la naturaleza y alcance de la convención, el juez no tendría para qué investigar si la verdadera intención de las partes es diferente de la que los términos empleados por ellas para expresarse suponen necesariamente. Debe admitirse, por regla general, que las palabras de que los contratantes se han servido, expresan con exactitud su pensamiento; y por consiguiente, cuando el sentido de estas palabras es evidente y razonable, no hay ningún otro elemento de prueba que pueda hacer conocer con mayor seguridad la voluntad de las partes"*. Christian Larroumet, Teoría General del Contrato. Editorial Temis, Bogotá, 1993.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

conservatoria) previsto en el artículo 1620 del código civil; (c) según la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato, incluidas las cláusulas de uso común aunque no se expresen (Principio de Interpretación naturalística o usual), previsto en el artículo 1621 del código civil; (d) examinándose en forma sistemática, integral, contextual y en conjunto las cláusulas, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (Principio de interpretación contextual e integral), pudiendo interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra, (Principios de interpretación extensiva y auténtica) previsto en el artículo 1622 del código civil; (e) sin restringir la explicación a aquellos casos a los cuales naturalmente se extienda, salvo pacto en contrario (Principio de interpretación excluyente o extensiva) previsto en el artículo 1623 del código civil; y (f) de subsistir alguna duda, las estipulaciones ambiguas se interpretarán a favor del deudor (favor debitoris o pro debitoris), pero las extendidas o dictadas por una parte, acreedora o deudora, serán interpretadas en su contra, siempre que la ambigüedad provenga de omitir la explicación debida (interpretatio contra proferentem o stipularorem) previsto en el artículo 1624 del código civil.

De conformidad con los criterios del sistema interpretación de los contratos antes citados, de los cuales debe dar imperiosa aplicación el juez del Contrato, el Tribunal considera que el verdadero alcance del Otrosí corresponde al retiro de la actividad de los carros chocones de la localidad 4614 del Centro de Vacaciones Cafam Melgar, pero no como tal, de la actividad explotada, y por ende, la misma no se terminó, y sigue siendo parte del objeto del Contrato. A esta conclusión llega el Tribunal, por los siguientes aspectos:

- A. Ante la considerable oscuridad y ambigüedad del Otrosí, dando prevalencia al criterio de voluntariedad del artículo 1618 del código civil, si la intención de las Partes, debería entenderse que fue, la terminación de la concesión, dicha terminación entonces aplicaba para todas las actividades concesionadas y no solamente para los carros chocones, en la medida que en la cláusula del Otrosí, modificatoria de la cláusula segunda del Contrato, no se hace mención a la actividad específica de los carros chocones sino meramente a *“La actividad concesionada”*. Asimismo, en el enunciado del Otrosí, se indica que *“Al contrato CC2012-167, de fecha 19 de Enero de 2012, suscrito entre Cafam y FAJARDO DE MEJÍA JANETH, cuyo objeto es desarrollar por parte del CONCESIONARIO la actividad necesaria para ofrecer a los usuarios de Cafam por su cuenta y riesgo el servicio de juegos electrónicos, Carros Chocones y Karts, según listado de productos y precios. Las partes de común acuerdo han decidido modificar la cláusula segunda del contrato...”* (subrayado fuera del texto). En esa medida, si efectivamente las Partes hubiesen entendido y querido que dicho Otrosí terminara las actividades concesionadas, al no hacer distinción en cual actividad, independiente que en la localidad 4614 del Centro Vacacional de Melgar solo



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

operaba la referente a los carros chocones, se debía entender que la intención de las Partes era terminar todas las actividades concesionadas y no solamente la de carros chocones, interpretación que se contradice de forma evidente con la ejecución del Contrato, dado que las demás actividades de la concesión, distintas de los carros chocones, sí se han venido ejecutado, como sin cuestionamiento alguno, lo reconocen las Partes y lo pudo constatar el Tribunal Arbitral en la inspección judicial. Así, si realmente la intención de las Partes a través del Otrosí, era que la actividad concesionada de los carros chocones se retirara, eventualmente –aunque igualmente con gran dificultad- hubiese podido interpretarse que la voluntad de las Partes era sustraer de la ejecución del Contrato dicha actividad específica, si la misma se hubiera mencionado de forma expresa en la cláusula contenida en el Otrosí; pero como no se indicó, no es plausible llegar a entender que la intención de las Partes, era efectivamente sustraer de la concesión dicha actividad. En esa medida, la ejecución y aplicación práctica de la actividad concesionada, sin distingo de la actividad, que es el término al que hace referencia el Otrosí, permite igualmente en aplicación del artículo 1622 del código civil, concluir que no se trató de la terminación de la actividad de los carros chocones.

Adicionalmente, el Tribunal debe acudir a lo contemplado en el artículo 823 del código de comercio que prevé que *“los términos técnicos o usuales que se emplean en documentos destinados a probar contratos u obligaciones mercantiles, o que se refieran a la ejecución de dichos contratos u obligaciones, se entenderán en el sentido que tengan en el idioma castellano...”* y que *“El sentido o significado de que trata este artículo es el jurídico que tenga el término o locución en el respectivo idioma...”*. Sin necesidad de considerar que efectivamente se tratara de una terminación - en el Otrosí fácilmente se hubiera podido precisar y determinar que se terminaba y dejaba de explotar la actividad de los carros chocones, con el uso terminológico apropiado-, debe señalarse que de conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, el primer significado del término retirar corresponde al de *“Apartar o separar a alguien o algo de otra persona o cosa o de un sitio”*, término del cual, no solo con esta definición sino con el sentido usual, tampoco es dable poder concluir que se trata de una terminación y/o sustracción de la actividad de los carros chocones del objeto contratado.

- B. Igualmente, y con un criterio de carácter objetivo, con fundamento en el artículo 1620 del código civil, deberá estarse a la interpretación que produce efectos, que mejor corresponda a la naturaleza del contrato, teniendo en cuenta la función social y económica que está llamado a cumplir, tomando para la labor interpretativa, la naturaleza particular del negocio jurídico. Dando aplicación a este principio de interpretación útil, efectiva o conservatoria, debe señalarse que al tratarse de un contrato de concesión,

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

precisamente el efecto de permitir la explotación de la actividad de los carros chocones, conlleva a interpretar que el Otrosí se trató de un retiro del lugar donde venía operando dicha actividad, pero no a la terminación de la misma o su eliminación de la concesión como tal.

Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia: *“...porque, en caso de duda, manda el artículo 1620 del Código Civil que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de producir efecto alguno”, regla que propende por la conservación del negocio (preservación de los efectos del acuerdo volitivo), pues las partes, cuando lo configuraron, quisieron que generara una determinada consecuencia.*<sup>3</sup>

Sin entrar a analizar los elementos, naturaleza y características del contrato de concesión, por no ser necesario ni objeto del presente proceso, en la medida que su validez, calificación o cualquier otro aspecto que rodea el Contrato no está en discusión, el Tribunal debe señalar que el contrato de concesión, salvo para las áreas de contratación pública y propiedad intelectual, no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, tratándose de un contrato de los denominados atípicos o innominados. De conformidad con la jurisprudencia y la doctrina,<sup>4</sup> sus características corresponden a las de un contrato (a) consensual, (b) oneroso, (c) conmutativo, y (d) de tracto sucesivo; sin perjuicio de las demás características, sobre las cuales no existe una posición pacífica, tales como, entre otros, de adhesión, intuitu persona y normativo. A su vez, en el reglamento general para concesiones Cafam, el contrato de concesión se encuentra definido como *“Es el otorgamiento de un derecho de explotación de bienes y servicios por parte de una empresa a otra con fines lícitos”*.

El Contrato de concesión base del presente proceso arbitral, tiene por objeto la explotación de distintas actividades y juegos en el Centro de Vacaciones

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, en sentencia del 28 de febrero de 2005.

<sup>4</sup> Cfr: Claude Champaud “La Concession Commerciale” (Sirey, Paris, 1963); Julio César Rivera, Sistemas de Distribución Comercial. La Concesión Privada; Laudo Arbitral del 19 de marzo de 1993 -Carlos Rincón Duque e Hijos Ltda. vs. La Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A., “Vecol” S.A.; Gaviria Gil, Juan Antonio, Apuntes sobre el contrato de concesión mercantil. Revista Foro del Jurista, Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, volumen No. 26, octubre 2005, páginas 105-128; Laudo Arbitral del 31 de marzo de 1998, - Supercar Ltda. vs. Sociedad de Fabricación de Automotores S.A.-SOFASA; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de 1995, Exp. 4701, M.P. Pedro Lafont Pianetta; Laudo Arbitral del 26 de noviembre de 2002 - Ideas Celular Colombia S.A. v.s. Bellsouth Colombia S.A.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

de Melgar de Cafam para los usuarios de esta Caja de Compensación, derecho de explotación del cual es titular la Convocante. En esa medida, la interpretación del Otrosí a la que ha arribado este Tribunal, que permite que la actividad de los carros chocones siga siendo explotada, coincide de forma diáfana con el principio de interpretación útil y efectiva, máxime cuando, precisamente, se está conservando el negocio jurídico respecto del objeto concertado por las Partes en el Contrato, prevaleciendo el sustrato económico de la explotación sobre el que se funda el Contrato, propia de los contrato de concesión, que para el caso en análisis, tiene como propósito la explotación, entre otras actividades y juegos, de la de los carros chocones. Esto es, además, congruente con la expectativa propia de la celebración del Contrato, teniendo en cuenta que el mismo se celebró el 19 de enero de 2012, y el Otrosí, fue celebrado en el mes de agosto del mismo año. Frente a este último, si bien, la relación de las Partes se remonta a mucho tiempo atrás, al existir una relación previa entre las Partes donde se explotó la actividad de los carros chocones, como tantas veces lo ha alegado el apoderado de la Convocada y como lo evidencia el contrato aportado por la Convocada del 15 de agosto de 2004 (folio No. 77 y ss. del cuaderno de pruebas No. 1), el interrogatorio de parte de la Convocante, y demás pruebas que obran en el expediente, con la firma del Contrato, desligándose de la relación pasada, se generó una expectativa futura y legítima para la Convocante de lograr un lucro, y por lo menos, poder explotar las actividades objeto de la concesión, todas y sin distinción alguna, por el término previsto en el Contrato.

- C. Pero si lo anterior no fuese suficiente, y como otro criterio más a favor de la aplicación de no tratarse de una terminación de la actividad de los carros chocones, haciendo uso de los demás criterios interpretativos, el Tribunal llega a la misma conclusión, se reitera, que el Otrosí correspondió fue a un cambio de lugar y no a la terminación de la actividad de carros chocones, teniendo en cuenta de forma sistemática las disposiciones del Contrato y el Otrosí, dado que como lo ha señalado la jurisprudencia *“Cuando un contrato es reformativo de otro, deben tenerse en cuenta, para fijar su inteligencia, las cláusulas de ambos y no tan solo las del segundo”*.<sup>5</sup> A tal efecto, recuerda el Tribunal, que las estipulaciones contractuales no pueden interpretarse aisladamente sino en conjunto, tal como lo establece el artículo 1622 del código civil: *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”*. En esta medida, es fundamental articular e interpretar de forma armoniosa el Otrosí, como documento de modificación, con el Contrato, documento modificado, en ambos casos, tratándose de cláusulas convenidas por las Partes sobre el mismo negocio. Ante esta indivisibilidad y conexión, si efectivamente con la celebración del Otrosí se hubiese querido

---

<sup>5</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 1 de octubre de 2004. Exp. 7560.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

terminar y quitar de la concesión la actividad de carros chocones, con un mínimo de coherencia con el Contrato, el Otrosí hubiese modificado la cláusula del objeto y no la cláusula segunda del Contrato, que corresponde al lugar, tal como lo señaló durante el proceso el apoderado de la Convocante. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado: *“Las normas de hermenéutica indican que la interpretación de todo acto jurídico debe ser coordinada y armónica, relacionando todas sus cláusulas, y esto por la sencilla razón de que todo en un acto va encaminado hacia el mismo objetivo, expresando el mismo pensamiento en diferentes formas.”*<sup>6</sup>

Aunque la denominación o título que se le dé a una cláusula (vocablo de lugar para el caso concreto), no necesariamente ata o determina el sentido o alcance de una cláusula, así las partes se hayan equivocado en su denominación o calificación, sin necesidad de mayor elucubración, este Tribunal debe concluir que existe una diferencia diametral entre lugar y objeto, cláusulas segunda y cuarta respectivamente, como en el respectivo alcance que le dieron las Partes.

Por lo anterior, y dando aplicación a esta interpretación orgánica, unitaria y compacta (Tota in toto, et tota in qualibet parte) y no meramente del segmento del Otrosí, la conclusión coincidente, es que solamente se modificó el lugar, y no se trató de la terminación de la actividad de los carros chocones concesionada.

- D. Finalmente, para concluir esta labor interpretativa, y a pesar de ser suficiente con lo indicado para fundamentar la conclusión e interpretación de este Tribunal, en la medida que la redacción del Otrosí fue dada por la Convocada, como se indicó en los testimonios de los funcionarios de Cafam, los doctores Claudia Victoria Montoya Montoya y Nelson Díaz León e igualmente se derivó de la manera en que se firmó el Otrosí, tal como lo informaron los demás testigos y la Convocada, aspectos que demás no fueron controvertidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1624 del código civil, al tratarse de una cláusula ambigua elaborada por la Convocada, cuya explicación del verdadero alcance y sentido, era atribuible a ella, se interpretará contra ella, debiendo igualmente entenderse, que el Otrosí, no correspondió a una terminación de la actividad concesionada de los carros chocones, sino meramente, al retiro de dicha actividad de la localidad 4614 del Centro de Vacaciones Cafam Melgar, dando aplicación al principio señalado de interpretatio contra proferentem o stipularorem.

Adicionalmente, con ocasión del alcance del Otrosí acá indicado, el Tribunal debe aclarar e indicar en relación con la pretensión primera de la demanda, que tal como se señaló, el Contrato se encuentra vigente, entendiendo que dicha vigencia sin

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, del 3 de febrero 1938.

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

distinción alguna, comprende todas las actividades concesionadas, incluyendo pero sin limitarse a las actividades de los carros chocones.

Coincidir con lo indicado por la Convocante, que lo que convinieron las Partes, fue el cambio de lugar de la actividad de los carros chocones, no es elemento suficiente para determinar el incumplimiento de la Convocada, dado que es necesario analizar a que estaba obligada la Convocada, y por ende, si no satisfizo dicha obligación.

**C. Análisis de la obligación de concesión de la actividad de carros chocones**

Después del análisis anterior, y allegada la conclusión que la actividad de los carros chocones sigue siendo parte del objeto del Contrato, y por ende, de la actividad concesionada, el Tribunal debe hacer unas consideraciones sobre el alcance de la explotación de dicha actividad en relación con las pretensiones y el sustento fáctico de la demanda, y lo regulado y acordado por las Partes, para determinar si efectivamente tuvo lugar un incumplimiento del Contrato, de conformidad y bajo el marco de lo indicado en la demanda.

Despejado en los términos anteriores, el alcance de la modificación contenida en el Otrosí, de donde igualmente puede desprenderse que, dado que efectivamente la actividad de los carros chocones no se terminó ni sustrajo del objeto contractual, corresponde bajo este contexto determinar ¿Cuál era la obligación y prestación de la Convocada?, y por ende, la ejecución o inejecución de lo pactado para verificar la existencia o no de un incumplimiento contractual, dado que como se ha sostenido en relevantes antecedentes jurisprudenciales, citando a Planiol:

“—Toda cuestión de derecho puede formularse en los siguientes términos: ¿Qué es lo que tal persona puede exigir de otra? Es decir, tomando en sentido contrario la relación que las une ¿A qué está obligada la segunda persona en relación con la primera? Por tanto, toda cuestión de Derecho, cualquiera que sea se reduce siempre a la comprobación de un lazo obligatorio, y esta cuestión que es la primordial, comprende e implica todas las demás”.<sup>7</sup>

El Otrosí, piedra angular de las excepciones formuladas por la Convocada, no estableció el sitio dónde debía tener lugar la explotación de la actividad de los carros chocones ni las fechas o modalidades desde las cuales, debería reanudarse la misma. Las Partes hubiesen podido acordar, aspecto por más deseable, el sitio dentro del Centro Vacacional de Melgar, distinto de la localidad 4614, dónde tendría lugar la explotación de los carros chocones como la fecha de reanudación, máxime cuando se esta frente a un contrato innominado. Así por ejemplo, en el testimonio al señor Erwin Ernesto Mejía, se puede concluir que ante estas

---

<sup>7</sup> Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Volumen VI, Editorial Cultura, México D.F., 1945, página 10.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

incertidumbres mínimas que surgían del nuevo acuerdo, podían las Partes regular las mismas:

Frente a la inquietud del Tribunal respecto de qué acordaron las Partes de dónde serían reubicadas las actividades, el Testigo indicó: *“En ese momento cuando nosotros firmamos el otrosí me acuerdo que esa pregunta se la hice al señor Delgado, le dije, señor Delgado dónde van a ser reubicadas las atracciones y él dijo: Arquitectura todavía no ha definido los sitios donde van a a ser reubicadas las atracciones porque definitivamente estamos en modificación y en creación de un parque acuático”*.

Por otro lado, tampoco se plasmó por las Partes, la fecha o modalidad que debía ocurrir, para reanudarse la actividad de los carros chocones. Tal es esta indeterminación, que interpretando de forma orgánica y sistemática los documentos como la relación de las Partes, debe señalarse que el otrosí CC2012-167-1 al Contrato – documento distinto del Otrosí-, estableció de forma expresa en la cláusula segunda de lugar, modificada igualmente por este instrumento como sucedió con el Otrosí, una fecha específica para la explotación de la actividad. Como corolario de esta falta de determinación de la reubicación, en los alegatos de conclusión de la parte Convocante se hace mención a un plazo no mayor a dos meses, en la demanda de conformidad con el hecho 1.4. se indica que con el gerente del Centro Vacacional Melgar y el jefe de recreación de la contratante *“se acordó se trasladarían las atracciones de un lugar a otro lo que no tomaría más de 1 mes...”*, y de acuerdo con el interrogatorio de parte de la Convocante, la señora Fajardo en relación con los aspectos previos en la negociación de la firma del Otrosí, manifestó que: *“él me dijo que iba a ser por tres meses”*, término de tres meses, igualmente señalado por el señor Erwin Ernesto Mejía en su testimonio. Adicionalmente, en el peritazgo se tomó como fecha para el cálculo de la indemnización, el 1 de octubre de 2012, aspecto igualmente cuestionado por el apoderado de la Convocada, en el interrogatorio adelantado al perito.

Pero más allá de la coincidencia o no sobre el término tanto en la demanda como los testimonios y demás actos procesales, para el Tribunal es totalmente clara la falta de determinación de la fecha o cualquier otra modalidad de la obligación de reanudar la explotación de los carros chocones, que cuestiona lógicamente su exigibilidad.

Adicionalmente, en relación con esta falta de determinación y regulación de las Partes del lugar y fecha o modalidad, el Tribunal considera necesario señalar que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia civil *“La posibilidad de disponer o no disponer de los intereses, contratar o no contratar, es la máxima expresión de la autonomía privada y no resulta contradicha por sus crecientes restricciones. Tal es la inteligencia genuina de la autonomía privada, o sea, la libertad y poder atribuido por el ordenamiento al sujeto iuris para celebrar el contrato, cuyo efecto cardinal, primario o existencial es su vinculatoriedad, atadura u obligación legal de cumplirlo,*



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

*sin que, en línea de principio, quienes lo celebran puedan sustraerse unilateralmente*".<sup>8</sup>; y este desarrollo de la autonomía privada, contiene tanto la decisión de celebrar o no un contrato, como la regulación y disposición de los elementos e intereses del mismo, tanto de forma activa – decidiendo regularlo- o pasiva- dejando de regularlo- se itera, máxime cuando se trata de un contrato de los denominados atípicos, que evidencia dicha prevalencia de la autonomía de las partes, autonomía que a voces del artículo 884 del código de comercio, comprende, en la definición de contrato, el acuerdo, para no solo constituir y extinguir, sino para igualmente, regular una relación jurídica patrimonial. Pero de esta facultad que la ley le otorga a las partes para que convencionalmente regulen y acuerden sus obligaciones y prestaciones, correlativamente genera unas cargas como lo ha señalado la jurisprudencia,<sup>9</sup> dentro de las cuales se encuentran las de sagacidad y previsión, que considera este Tribunal no fueron efectivamente asumidas. Lo anterior, aunado a la autorresponsabilidad y el deber de diligencia atribuible a las Partes en su relación negocial.

En concordancia con lo indicado, la relevancia del plazo para poder predicar un incumplimiento, es fundamental para entender el momento en que la acá Convocada debía cumplir su obligación. En este caso, a partir del Otrosí, las Partes no determinaron un cronograma ni plazos para cumplir con la obligación de reubicación que permitiera la misma; un plazo entendido como hecho futuro y cierto del cual pende la exigibilidad de una obligación en los términos del artículo 1551 del código civil. Esta falta en la planeación de los tiempos de la reubicación que hace parte del contenido contractual obligatorio para las Partes, contraviene letalmente las pretensiones de la Convocante y sus intereses de lograr la declaratoria de incumplimiento del Contrato y la correspondiente indemnización de perjuicios. En este sentido, aunque no esta llamada a prosperar la excepción de falta de inexistencia de obligación de Cafam, dado que como se indicó, efectivamente sí existe obligación como tal de la Convocada, pero la misma no es exigible en los términos de la demanda, al no haberse regulado ni determinado los aspectos de la prestación y obligación en los aspectos indicados, y por ende, no es posible atribuirle responsabilidad a la Convocada en el marco del presente proceso. Adicionalmente, conociendo la Convocante el Centro Vacacional Melgar, por las labores concesionadas desde al menos el año 2004, como lo indica igualmente en su interrogatorio de parte, no deja de advertirse, la importancia de haber determinado precisamente el lugar y plazo para reubicar las actividades o por lo menos, la forma en que debía determinarse. De los hechos de la demanda, en principio podía desprenderse que se había configurado un incumplimiento de la Convocada, dado que como se indicó en el hecho 1.2. con la correspondiente transcripción de la cláusula del otrosí del 1 de marzo de 2012, la obligación de la

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil del 30 de agosto de 2011. Magistrado ponente William Namén Vargas.

<sup>9</sup> Cfr. Por ejemplo, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de febrero de 2008, SC-007-2008, Exp. 2001-06915-01.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

Convocada había emanado frente a la Convocante, desde el 1 de abril de 2012, plazo no insertado en la cláusula del Otrosí ni regulado, o al menos probado, en algún otro instrumento o medio que se haya ventilado en el presente proceso arbitral, sin encontrarse alguna disposición que le sea aplicable al caso objeto de fallo, o por otro lado, habérsele solicitado al juez del Contrato su determinación, siendo insuficiente prueba alguna para la determinación de ese plazo.

Asimismo, el Tribunal debe señalar que, tal como lo establece el artículo 225 del Código General del Proceso *“Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”*; de donde es necesario inferir como indicio grave, la falta de determinación de la fecha o modalidad para reanudar las actividades, dando aplicación a esta norma procesal para el caso en concreto, por no haberse incorporado en el Otrosí o documento alguno, sin que se hubiese configurado alguno de los supuestos de justificación de dicha omisión, previstos en la norma recién transcrita. Esta norma igualmente tiene aplicación, dado que no se sometió a controversia ni se solicitó al Tribunal que declarará, interpretará o determinará el plazo en el cual debía darse la reanudación de la actividad de los carros chocones.

Por lo anterior, en la medida que no se determinó o probó en el presente proceso, desde cuando debería darse la reanudación de la actividad de los carros chocones, bien fuese el plazo, condición o modalidad, y por ende, el aspecto temporal de la obligación de la Convocada y su correspondiente exigibilidad, no es dable declarar el incumplimiento del Contrato ni endilgar responsabilidad a la Convocada sobre este asunto. Efectivamente las prestaciones contractuales deben ser satisfechas, y el contrato goza de fuerza normativa, de conformidad con lo consagrado en los artículos 1602 del código civil y 871 del código de comercio, lo cual genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, ora forzado (artículos 1535, 1551, 1603, código civil). En todo caso, lógicamente, el deudor debe cumplir su obligación en los términos convenidos, incluyendo tanto la prestación como tal, como la forma y oportunidad debida, lo que correlativamente le es exigible por la otra parte; pero ante la ausencia de haberse establecido precisamente la forma y oportunidad de la prestación debida por la Convocada para el reinicio de la actividad de los carros chocones, y en esa medida el alcance de la obligación de la Convocada frente a la Convocante, y por lo tanto, su exigibilidad, no es posible, se reitera, en el presente laudo, determinar el incumplimiento de la Convocada. Las Partes claramente, hubiesen podido pactar en el Otrosí, en ejercicio de su autonomía de la libertad, el término para la reubicación de la actividad de los carros chocones, de donde hubiese sido posible aprehender los términos acordados por las Partes, y por ende, la exigibilidad de la prestación.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

En esa medida, al no estar llamada a prosperar la pretensión segunda de la demanda, tampoco se acogerán las pretensiones tercera y cuarta de la demanda, consecuenciales de la pretensión segunda, dado que, según las reglas generales de los contratos, habrá lugar a reclamación de perjuicios, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución, aspectos no acaecidos de conformidad con lo indicado y el sustento fáctico de la demanda.

Esta falta de determinación expresa del plazo, entendido como el hecho futuro y cierto, como la falta de prueba correspondiente, conlleva a que no es posible configurar el incumplimiento de la Convocada en los términos indicados en la demanda, sin poder pronunciarse sobre otros supuestos, que eventualmente, podrían haber dado lugar a un incumplimiento del Contrato, lo cual no le corresponde a este Tribunal, máxime cuando no se le solicitó. Sin embargo, esto no implica que la Convocada no esté obligada a cumplir el Contrato, que como se señaló tiene el deber de cumplirlo, y por ende, permitir la explotación de la actividad de los carros chocones, dada la fuerza normativa del Contrato previamente señalada (*pacta sunt servanda, lex privatta, lex contractus*, artículos 1501, 1602, 1603 y 1623 del código civil y 871 código de comercio).

Despejado en los términos anteriores, que efectivamente la actividad de los carros chocones sigue siendo parte del objeto del Contrato, y por ende, conlleva un derecho para la señora Janeth Fajardo de Mejía, concesionaria, para su explotación y la recíproca obligación de Cafam para permitir el ejercicio de dicho derecho y su correspondiente explotación, el Tribunal considera relevante dejar enunciado, que efectivamente, dentro del cumplimiento de buena fe que envuelve todos los contratos, las Partes deben suplir los vacíos sobre el plazo, lugar y demás elementos para el cumplimiento de dicha prestación. Valga anotar que, el juez del contrato puede gozar de los poderes derivados de la interpretación integradora, siempre y cuando, así se lo hubiese planteado cualquiera de las Partes, para poder suplir, o mejor, integrar los aspectos que hubiesen podido determinar estos elementos de la prestación antes mencionados, porque tal como se anotó en la presente providencia, el Tribunal debe interpretar el Contrato en el marco de lo planteado y discutido por las partes en este proceso arbitral, sin que sea dado, por odiosa que sea la situación, excederse de este marco delineado y definido por las Partes.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera pertinente, dejar enunciados otros aspectos de la relación negocial entre las Partes, sin que esta enunciación conlleve a una decisión o concesión sobre aspectos no sujetos a la decisión del Tribunal o distintos de los pedidos, razón por la cual, en desarrollo del principio de congruencia del artículo 281 del Código General de Proceso, estos enunciados no se consignarán en la parte resolutive del laudo ni tendrán incidencia sobre la misma. Respecto de este principio, y dado que, por ejemplo, no se pidió ordenar a la Convocada la ejecución del Contrato respecto de la explotación de la actividad

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

de los carros chocones, porque inicialmente así hubiese tenido que ordenarlo este Tribunal de conformidad con lo indicado, y entre otros, lo establecido en el artículo 1610 del código civil, debe ponerse de presente que la ley y la jurisprudencia han establecido los límites al fallador que le impiden resolver por causa distinta de la pedida. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente: *“Como lo predicen uniformemente doctrina y jurisprudencia, constituida la relación procesal que define la naturaleza jurídica del proceso civil en Colombia, en principio queda establecido el ámbito de su desenvolvimiento, cual es el determinado por las pretensiones formuladas por el demandante, incluyendo su fundamento fáctico y las excepciones propuestas por el demandado. Dicho en otras palabras, la facultad que tiene el juzgador de definir los litigios no es ilimitada, pues esa función tiene que enmarcarse dentro de los linderos que fijan las partes en los correspondientes escritos y en las oportunidades debidas, salvo, claro está, las facultades oficiosas que la misma ley reconoce. De ahí que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, expresamente consagre como principio rector de la actividad del juez la congruencia de la sentencia. (...) Desde un punto de vista práctico quiere decir lo expuesto que debe haber una relación de conformidad o identidad entre las pretensiones aducidas por el demandante en la demanda, las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa, y lo resuelto en la sentencia; además que el litigio debe definirse con apoyo exclusivo en la causa petendi planteada por los contendientes tanto en el libelo introductorio como en la contestación de dicha pieza procesal”*.

En relación con estos límites que se le imponen al juez derivados del principio de congruencia de raigambre procesal, debe señalarse que existe igualmente un limitante sobre las posibilidades de pronunciamiento del juez para el caso concreto respecto del plazo de una obligación, es decir, la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, establecido en el artículo 1551 del código civil, que establece que *“No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designe, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”*. De conformidad con lo anterior, dado que ni de forma principal ni subsidiaria, se pretendió o solicitó declarar o determinar el plazo para el reinicio de la actividad de explotación de los carros chocones, debe reiterarse, con fundamento igualmente en las normas procesales y sustantivas citadas, no le es dado a este Tribunal pronunciarse sobre el mismo, sin que le sea plausible, modificar el acuerdo de voluntades vigente, menos aún, cuando no se la solicitado pronunciarse sobre el aspecto.

No obstante esta limitación, que implicará que no se haga mención o pronunciamiento alguno en la parte resolutive del laudo, el Tribunal sí debe insistir en la obligación y el deber que le corresponde a las Partes, en ejercicio de la buena fe, de suplir los vacíos sobre el plazo, lugar y demás elementos para el cumplimiento de dicha prestación. En efecto, todo contrato existente y válido, *“obliga a su cumplimiento de buena fe, en todo cuanto le pertenece por definición*



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

(esentialia negotia), ley, uso, costumbre o equidad (naturalia negotia) o expresamente pactado (accidentalialia negotia), en la totalidad de la prestación, forma y oportunidad debida,... y su observancia vincula a los contratantes",<sup>10</sup> o si es del caso, ordenar al juez del Contrato, su interpretación, en ejercicio de la función interpretativa integradora mencionada, permitiendo, a pedido de parte, establecer precisamente los efectos de la prestación frustrada, cuando los elementos de la misma no fueron expresamente determinados por las partes, no tratándose ya de una interpretación de la voluntad hipotética de las partes, sino de la finalidad y efectos propio del contrato de las Partes.

Así, para el caso del tiempo, desde el cual debería haberse reanudado las actividades de explotación de los carros chocones, el juez, se considera inicialmente, podría haber dado aplicación al artículo 1551 y siguientes del código civil como demás disposiciones, máxime cuando el Contrato tiene una duración de un año, prorrogable por el mismo período, como ha venido ocurriendo, que preliminarmente haría estimar un período razonable para permitir dicha explotación, dentro de este período contractual fijado por las Partes; y en todo caso, con antelación al vencimiento del término inicial del Contrato (antes de cualquier prórroga), por tornarse indispensable para el cumplimiento de la obligación, máxime cuando la Convocante, bajo el entendimiento del Otrosí, señalado anteriormente, tenía una expectativa de su reubicación.

Valga anotar que la reubicación a que hace referencia el párrafo de la cláusula segunda de Contrato, cuya aplicación tampoco se solicitó a este Tribunal pero que mencionó el apoderado la Convocada, corresponde a un término de 10 días, pero para la reubicación unilateral, supuesto que aplica para un supuesto distinto del acaecido bajo el Otrosí, reiterando este Tribunal que, si era o no aplicable una extensión analógica para determinar el término que tiene Cafam para la reubicación, excede de los límites del presente proceso arbitral, asignados por las propias Partes, máxime cuando dicho aspecto no fue solicitado o pretendido, pero insistiendo en el derecho que claramente sigue ostentado la parte Convocante para la explotación de la actividad concesionada, incluyendo pero sin limitarse a los carros chocones, y la correlativa obligación que corresponde a la parte Convocada. Adicionalmente, la existencia o no actualmente de esta facultad unilateral, al no haberse transcrito en el texto de la cláusula segunda del Otrosí dicho párrafo, es otro aspecto que no le es dado decidir a este Tribunal, al no haberse tampoco sometido a su decisión.

Por otro lado, aunque por la Convocada se señaló que no existe un espacio en el Centro Vacacional de Cafam para la explotación de la actividad de los carros chocones, aspecto que según el apoderado de la parte pasiva se corroboró, dicho aspecto tampoco hizo parte del debate del presente proceso arbitral. Aunque

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia de 31 de mayo de 2010. Exp. 25269-3103-001-2005-05178-01).

**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

indiciariamente no parece ser así, dado que la actividad puede ser explotada en el Centro Vacacional de Melgar y no exclusivamente en el perímetro de la localidad 4614, cuyos planos obran en el expediente y se aportaron en la inspección, en el evento que así fuese, efectivamente las Partes deberían encontrar los remedios para lograr dicha explotación en condiciones similares y adecuadas, o en caso de imposibilidad, las indemnizaciones o demás remedios previstos legal y contractualmente, si fuesen procedentes, en la hipótesis que efectivamente fuese imposible y dicha imposibilidad sea atribuible a la Convocada.

No debe dejar de advertir el Tribunal, que se verificó en la inspección judicial que efectivamente los elementos de los carros chocones se retiraron del sitio donde venían funcionando por parte de la propia Convocada, como la ubicación actual de dichos carros chocones, sin perjuicio de las obligaciones que le puedan corresponder respecto del estado, custodia y guarda de dichos bienes, aspectos sobre los cuales tampoco le es dado al Tribunal pronunciarse, dada la ausencia de un conflicto en tal sentido bajo el presente proceso arbitral, aspectos que igualmente se encuentran por fuera de las competencias de pronunciamiento de este Tribunal, de conformidad con el principio de congruencia tantas veces mencionado.

Finalmente, frente a las comunicaciones y potenciales negociaciones para la compra de los carros chocones, dado que este aspecto no dejó de tratarse de un hecho sin vínculo alguno con las pretensiones, no se pronunciará este Tribunal sobre la validez, existencia, exigibilidad, buena fe, efectos o cualquier otro aspecto de esta situación.

## **VI. Costas**

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso.

Dispone el artículo 365, numeral 5° del Código General del Proceso que *“En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

El Tribunal teniendo en cuenta que en el presente caso sólo prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda formulada, y considerando el beneficio que obtiene la Convocante al prosperar parcialmente su demanda, frente al que obtendría si hubiera prosperado totalmente, como el alcance y contenido del Otrosí que ha dado lugar a las diferencias que han tenido las Partes, concluye que no hay lugar a condena en costas.



**TRIBUNAL ARBITRAL DE  
JANETH FAJARDO DE MEJÍA V.S.  
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM  
5151**

---

**VII. Parte Resolutiva**

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve**

**Primero:** Declarar que el contrato de concesión CC2012-167 se celebró entre la Caja de Compensación Familiar Cafam y la señora Janeth Fajardo Mejia y que el mismo se encuentra vigente.

**Segundo:** Negar la pretensión segunda de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

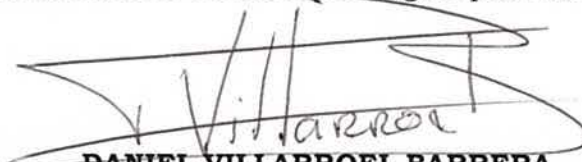
**Tercero:** Negar las pretensiones consecuenciales de la pretensión segunda, correspondientes a las pretensiones tercera y cuarta de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

**Cuarto:** Abstenerse de imponer condena en costas.

**Quinto:** Disponer que por secretaria se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes.

**Sexto:** Declarar que el Árbitro y la Secretaria adquieren el derecho a devengar el saldo de honorarios una vez adquiera firmeza el laudo o, llegado el caso, la providencia que resuelva sobre eventuales solicitudes de aclaración, o complementación del mismo.

**Séptimo:** Disponer que por secretaria se remita el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para su archivo.

  
**DANIEL VILLARROEL BARRERA**  
Árbitro Único